
Asamblea de los Estados Partes

Distr.: general
13 de octubre de 2009

ESPAÑOL
Original: inglés

Octavo período de sesiones

La Haya

18 a 26 de noviembre de 2009

Informe de la Mesa sobre las visitas de los familiares a los detenidos

Nota de la Secretaría

De conformidad con lo dispuesto en los párrafos 17 y 18 de la resolución ICC-ASP/7/Res.3, de 21 de noviembre de 2008, la Mesa de la Asamblea de los Estados Partes presenta para que lo examine la Asamblea el informe sobre las visitas de los familiares a los detenidos. El presente informe refleja los resultados de las consultas oficiosas celebradas por el Grupo de Trabajo de la Mesa de La Haya.

Informe de la Mesa sobre las visitas de los familiares a los detenidos

A. Antecedentes

1. En su 11º período de sesiones, el Comité de Presupuesto y Finanzas (el “Comité”) reiteró la opinión que había expresado en su sexto período de sesiones en el sentido de que la cuestión de la financiación por la Corte de las visitas de familiares a los detenidos indigentes era un asunto político sobre el que había de decidir la Asamblea de los Estados Partes. El Comité se refirió al hecho de que la Asamblea examinaría en su séptimo período de sesiones las repercusiones de fondo y de financiación a largo plazo de esa cuestión en relación con el presupuesto de la Corte y también el precedente que se sentaría¹.

2. En preparación del séptimo período de sesiones de la Asamblea, el Grupo de Trabajo de La Haya, bajo la orientación de la facilitadora ad hoc, Sra. Irina Nita (Rumania), debatió, entre otras cosas, el proyecto de informe de la Corte y el proyecto de informe revisado titulado “Visitas de los familiares a las personas detenidas”. No obstante, imposibilitados de tener en cuenta las observaciones del Comité debido a la presentación tardía del informe, varias delegaciones consideraron que no había tiempo suficiente para hacer un examen adecuado y completo de las cuestiones de modo que pudiera adoptarse una decisión en el séptimo período de sesiones de la Asamblea y que más bien el tema debía examinarse nuevamente durante 2009 de conformidad con los procedimientos pertinentes, por ejemplo, en relación con la participación del Comité, con el objeto de adoptar una decisión en el octavo período de sesiones de la Asamblea².

3. En su séptimo período de sesiones, la asamblea observó en relación con la recomendación del Comité de Presupuesto y Finanzas, que se requerían nuevas deliberaciones para facilitar una decisión normativa sobre la cuestión de la asistencia financiera para las visitas familiares a los detenidos en régimen de custodia por la Corte, así como, en caso de que se adoptara dicha política, las condiciones concretas de su aplicación. En consecuencia, la Asamblea invitó a la Corte a entablar en forma oportuna un diálogo constructivo sobre esta cuestión con los Estados Partes, de modo que el Comité pudiera hacer un examen adecuado en sus períodos de sesiones 12º y 13º y se adoptara una decisión en el octavo período de sesiones de la Asamblea, y pidió a la Mesa que siguiera ocupándose de la cuestión.

4. En la resolución, la Asamblea se refirió al informe de la Mesa sobre las visitas familiares a los detenidos y al informe de la Corte titulado “Informe de la Corte sobre las visitas familiares a los detenidos indigentes”, y reconoció que los detenidos tenían derecho a recibir visitas y que se debería prestar atención expresa a las visitas de los familiares, al mismo tiempo que recordó que, de conformidad con la legislación y las normas en vigor, el derecho a las visitas familiares no comprendía un derecho jurídico correlativo a lograr que la autoridad que procedía a la detención pagara el costo de esas visitas³.

5. Como no se había adoptado la decisión de política, la Asamblea debatió la cuestión de las visitas familiares en el contexto de la facilitación del presupuesto de la Corte para 2009 y convino con carácter excepcional y únicamente para 2009 en permitir a la Corte que financiara las visitas de los familiares hasta un total de 40.500 euros de conformidad con el presupuesto por programas correspondiente a 2009, a reserva de determinadas condiciones⁴.

¹ ICC-ASP/7/15, párrs. 66 y 67.

² ICC-ASP/7/30, Informe de la Mesa sobre las visitas de los familiares a los detenidos.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, séptimo período de sesiones, La Haya, 14 a 22 de noviembre de 2008* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20), vol. I, parte III, resolución ICC-ASP/7/Res.3, párrs. 17 y 18.

⁴ a) La financiación de las visitas de familiares por la Corte en 2009 se haría exclusivamente de acuerdo con las necesidades prioritarias de los detenidos indigentes; y

B. Decisión de la Presidencia de la Corte de fecha 10 de marzo de 2009

6. Si bien la Mesa asignó la cuestión al examen del Grupo de Trabajo de La Haya a fin de llegar a una decisión normativa antes del octavo período de sesiones de la Asamblea, la Presidencia de la Corte estaba examinando al mismo tiempo la cuestión, como resultado de un petición confidencial a instancia de parte hecha el 29 de noviembre de 2008 por el Sr. Ngudjolo Chui, detenido en la Dependencia de Detención desde 2008. El Sr. Ngudjolo Chui recusó la decisión de la Secretaria de financiar tres visitas familiares de dos personas o dos visitas familiares de tres personas en 2009 y afirma que esa decisión equivale a negarle el derecho a recibir visitas familiares, pues es indigente.

7. En su decisión de 10 de marzo de 2009⁵ (la “decisión”), la Presidencia admitió la solicitud y manifestó que, pese a la ausencia del reconocimiento de un derecho general de financiación de las visitas de familiares en los textos de la Corte y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en el caso presente había de estar implícita la obligación positiva de financiación de visitas de los familiares para que surtiera efecto un derecho que de otro modo sería ineficaz en las circunstancias particulares del detenido. Así, al determinar que no existía una obligación positiva de financiación de las visitas de familiares en las circunstancias particulares del detenido, la Secretaria había cometido un error judicial⁶. La Secretaria no puede apelar esa decisión porque se adoptó en respuesta a la apelación del Sr. Ngudjolo.

8. A la luz de esta determinación, la Presidencia instruyó a la Secretaria a efectos de que velara por que en el presupuesto de la Corte se proveyera la financiación de las visitas de familiares a los detenidos indigentes y añadió que, si bien la financiación por medio del presupuesto se podría suplementar con fuentes alternativas, si estuvieran disponibles, la responsabilidad primaria respecto de la financiación le corresponde a la Corte⁷. Sin perjuicio de esta responsabilidad, la Presidencia también determinó que la obligación no puede crear un derecho ilimitado a visitas financiadas de familiares y sostuvo la legitimidad de que la obligación de financiación se vea restringida por las limitaciones impuestas por los recursos de la Corte, siempre y cuando el derecho a las visitas de familiares siga siendo eficaz⁸. En este sentido, se espera que la Secretaria actúe de forma ponderada con el fin de lograr un equilibrio justo entre la salvaguarda de los recursos y el mantenimiento de los lazos familiares⁹.

C. Deliberaciones en el Grupo de Trabajo de La Haya

9. La cuestión de las visitas familiares se debatió detalladamente durante las reuniones que celebró el Grupo de Trabajo de La Haya el 6 de abril y el 20 y 27 de mayo de 2009. El presente informe debe considerarse en el contexto de las minutas y decisiones de esas sesiones, que son mas detalladas.

b) La decisión de financiar las visitas de los familiares en 2009 se había tomado con carácter excepcional y no creaba ni mantenía en modo alguno un status quo ni establecía un precedente legal con respecto a los Estados que hubieran concertado o fueran a concertar acuerdos de ejecución de penas con la Corte, ni tampoco creaba precedente legal alguno con respecto a los detenidos actuales o futuros a nivel nacional o internacional; la decisión de la Asamblea no prejuzgaba en modo alguno el resultado futuro de los debates sobre el tema de la financiación de las visitas a los familiares de los detenidos indigentes (*Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, séptimo período de sesiones, La Haya, 14 a 22 de noviembre de 2008* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20), vol. I, parte II, E.1, párrs. 15 y 16.)

⁵ ICC-RoR-217-02/08, reclasificado como documento público el 24 de marzo de 2009.

⁶ *Ibid.*, párr. 37.

⁷ *Ibid.*, párr. 41.

⁸ *Ibid.* párr. 42

⁹ *Ibid.*, párr. 51.

10. En su quinta sesión, celebrada el 6 de abril de 2009, el Grupo de Trabajo se concentró en las deliberaciones sobre la situación posterior a la decisión de la Presidencia y las nuevas circunstancias que posiblemente haya creado esa decisión. Además de la decisión, el Grupo tuvo ante sí un documento de debate sobre la financiación de las visitas de los familiares a los detenidos indigentes de fecha 30 de marzo de 2009 y presentado por la facilitadora, así como un documento oficioso sobre los aspectos financieros para su examen en el marco del presupuesto en relación con las visitas de los familiares a los detenidos indigentes presentado por la Secretaría el 6 de abril de 2009.

11. Varias delegaciones expresaron fuertes reservas en relación con la base y el estatuto jurídicos de la decisión, que consideraban tenía carácter administrativo y no judicial puesto que la decisión de la Presidencia era una revisión de una decisión administrativa de la Secretaría. Las delegaciones recordaron que en las deliberaciones de 2008 sobre esta cuestión, el Grupo de Trabajo ya había decidido por consenso que no había obligación jurídica de financiar las visitas de los familiares a los detenidos indigentes. Otras delegaciones preferían reservar sus opiniones sobre la base jurídica y las consecuencias presupuestarias mientras no se aclarara más el estatuto de la decisión.

12. El Grupo de Trabajo de La Haya reiteró la importancia de continuar las deliberaciones sobre la cuestión de la financiación de las visitas de los familiares. Como conclusión, el facilitador presentó al Comité de Presupuesto y Finanzas en su período de sesiones de abril un resumen de las opiniones y preocupaciones generales del Grupo de Trabajo respecto de las consecuencias financieras, poniendo de relieve que las deliberaciones se encontraban en una etapa inicial en vista de la reciente decisión de la Presidencia y que los aspectos jurídicos y otras cuestiones se debatirían posteriormente:

13. A fin de que quedara clara la posición de la Corte acerca del estatuto jurídico de la decisión y en atención a una petición hecha por el facilitador en nombre del Grupo de Trabajo de La Haya, el 23 de abril de 2009 la Presidencia distribuyó una nota titulada "Overview of some of the judicial/legal functions of the Presidency of the Court" (Aspectos generales de algunas de las funciones judiciales/jurídicas de la Presidencia de la Corte). La Presidencia señala en la nota que es un tribunal de apelación que hace la revisión judicial de las decisiones del Secretario sobre una variedad de cuestiones, incluso las condiciones de detención y los derechos de los detenidos. Los fallos de la Presidencia son fallos definitivos y no sujetos a apelación dictados por tres magistrados independientes elegidos por sus colegas magistrados para prestar servicios en la Presidencia.

14. En su séptima sesión, celebrada el 20 de mayo de 2009, el Grupo de Trabajo 0065aminó el camino que debería seguir para sus deliberaciones futuras. Tuvo ante sí el informe del Comité sobre su 12º período de sesiones¹⁰. El Comité había pedido a la Secretaría que comunicara al Grupo de Trabajo de La Haya si encontraba problemas en el desempeño de sus obligaciones dentro del presupuesto asignado por la Asamblea para las visitas de los familiares. además el Comité recomendó que la asamblea usara sus competencias en materia de enmienda para modificar la norma 179 del Reglamento de la Secretaría¹¹. El Grupo de Trabajo de La Haya puso en duda la viabilidad de esas enmiendas por que esas facultades se habían conferido al Secretario y a la Presidencia.

15. Se señaló que, al ocuparse de esta cuestión, la Asamblea estaba cumpliendo las funciones confiadas a ella en el artículo 112 del Estatuto de Roma de ejercer supervisión en lo relativo a la administración de la Corte, e incluso respecto de los jefes de los órganos. También ejercía funciones normativas. Los órganos de la Corte debían tener presente como

¹⁰ Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su 12º período de sesiones (ICC-ASP/8/5), párrs. 94 y 96.

¹¹ *Ibid.*, párr. 96.

marco para su trabajo la conclusión a que había llegado la Asamblea en su séptimo período de sesiones. Se señaló que ni la Secretaria ni los Estados Partes podían impugnar legalmente la decisión, que tenía amplias consecuencias normativas y presupuestarias. No obstante, también se señaló que una decisión de carácter administrativo dirigida a la Secretaria y no a los Estados no podía imponer a los Estados una obligación jurídica no reconocida en un tratado.

16. Por otra parte, se opinó que la decisión de la Presidencia superaba las deliberaciones anteriores de la Asamblea y brindaba además un marco suficiente para las deliberaciones de la Asamblea sobre la política relativa a las visitas de los familiares y su financiación. Se recordó al respecto que durante el séptimo período de sesiones un grupo regional había apoyado en conjunto la financiación de las visitas de los familiares. En consecuencia, se propuso que el Grupo de Trabajo se concentrara en las cuestiones normativas y prácticas limitadas.

17. Se expresó preocupación ante la posibilidad de que la decisión pudiese tener consecuencias para la concertación con la Corte de acuerdos de cumplimiento de las sentencias y se manifestaron dudas sobre la conclusión de la Presidencia de que todos los demás medios posibles de comunicación eran poco prácticos. Se señaló que había una diferencia entre una obligación de proporcionar fondos y una decisión de subvencionar los gastos de las visitas de los familiares pues el carácter de la primera era obligatorio y el de la segunda voluntario, y que con excepción del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, la financiación de la asistencia humanitaria no correspondía al mandato de la Corte. Además, en vista de la decisión de la Presidencia y la necesidad de que la Asamblea se ocupara de las realidades prácticas a que estaba siendo frente la Corte en relación con las visitas familiares, se propuso que se considerara la opción de establecer un fondo fiduciario de contribuciones voluntarias para la financiación de las visitas de los familiares.

18. Si bien no le correspondía decidir acerca del estatuto jurídico de la decisión y sus efectos o sus posibles consecuencias sobre la decisión normativa que habrían de adoptar los Estados, el Grupo de Trabajo de La Haya reconoció que la Secretaria tenía ante sí obligaciones jurídicas contrapuestas derivadas de la decisión de la Asamblea y de la Presidencia. Con un enfoque pragmático, el Grupo de Trabajo decidió centrar sus deliberaciones futuras en las cuestiones prácticas derivadas de la decisión de la Presidencia, por ser ese el problema inmediato que encontraba la Corte. Esas cuestiones incluirían la fórmula para la determinación de la indigencia, el número de familiares que podrían realizar visitas, la frecuencia de éstas y la definición de familiar.

19. En consecuencia, la facilitadora presentó un documento de debate distribuido el 25 de mayo en que figuraba un conjunto de cuestiones y preguntas concretas que el Grupo de Trabajo de La Haya debería examinar en su sesión del 27 de mayo. Las preguntas se distribuyeron según los siguientes títulos:

- a) ¿Constituye un precedente para las competencias nacionales?
- b) Fórmula para la indigencia, concretamente para las visitas de los familiares
- c) Definición (y número) de familiares cuyas visitas se financian
- d) Frecuencia de las visitas
- e) Otros medios de comunicación como videoconferencias o enlaces visuales por la internet
- f) Modalidades de financiación
- g) Formato de la decisión normativa

20. A fin de contar con la opinión de un experto acerca de la primera cuestión, relativa a si constituía precedente para las competencias nacionales, la facilitadora había invitado al profesor Piet Hein van Kempen, profesor de derecho penal y procedimiento penal y también profesor de normas de derechos humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Radboud de Nijmegen, para que hablara ante el Grupo de Trabajo en su octava sesión, celebrada el 27 de mayo de 2009, en calidad de experto independiente¹².

21. Además, el Grupo de Trabajo había invitado a la Secretaria para que expresara su opinión acerca de su capacidad de aplicación de la decisión con los recursos existentes, habida cuenta de la recomendación del Comité de Presupuesto y Finanzas¹³.

22. En respuesta a la petición hecha por el Grupo de Trabajo el 20 de mayo de 2009, la Secretaria informó a los Estados de que, en vista de la decisión, había estado reconsiderando los criterios que se aplicarían al decidir si se financiaban o no las visitas de los familiares del detenido, lo que incluía:

- a) La reconsideración de los criterios y condiciones;
- b) El examen de las posibles consecuencias presupuestarias para 2009; y
- c) El estado actual de la ejecución del asuma de 40.500 euros asignado en el presupuesto para financiar las visitas de los familiares.

23. La Secretaria explicó que habría que revisar nuevamente los criterios en caso de que el fondo de 40.500 euros asignados para las visitas de los familiares se agotara como resultado de un posible aumento de la demanda de visitas de los familiares en septiembre de 2009, cuando se esperaba que comenzaran las audiencias. La Secretaria añadió que, teóricamente, podría encontrarse en una situación conflictiva al tratar por una parte de cumplir la decisión y por otra parte de no gastar más de lo presupuestado para las visitas de los familiares, como proponía el Comité. No obstante, mencionó que la flexibilidad prevista en la decisión que había permitido hasta el momento sortear esa posible situación conflictiva.

24. La Secretaría confirmó que en su informe sobre los aspectos financieros de las visitas de los familiares figuraban las sumas máximas y que no preveía la necesidad de recursos adicionales en 2009, a menos que las circunstancias cambiasen en los meses próximos. Explicó además que se esperaba que en 2010 la situación fuese diferente, de manera que podría ser necesario revisar el informe.

25. Varias delegaciones expresaron su preocupación por que lo que se consideraba una decisión jurídicamente errónea sin posibilidad de apelación podía tener grandes repercusiones y además porque la finalidad de una decisión administrativa había sido crear una obligación positiva basada en reglamentos administrativos, a saber, el Reglamento de la Secretaría. No obstante, ese Reglamento no formaba parte de la jerarquía normativa jurídicamente vinculante para los Estados, ni se lo debía considerar “derecho aplicable” de conformidad con el artículo 21 del Estatuto. Se sugirió que los Estados Partes tenían el deber de interpretar la decisión y podían decidir establecer límites a su efecto.

26. Se observó que si la decisión era aplicable únicamente a un caso, la Asamblea todavía debía adoptar la decisión normativa. Se opinó al respecto que como la decisión tenía carácter administrativo y se limitaba a un caso particular, no limitaba la prerrogativa de la Asamblea de establecer una política. Se observó además que el aspecto de la decisión relativo a la financiación era extrajudicial pues las decisiones sobre financiación no eran de competencia de los magistrados.

¹² Los puntos planteados por el profesor van Kempen se adjuntan en el anexo II del presente informe.

¹³ Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su 12º período de sesiones (ICC-ASP/8/5), párr. 94.

27. Si bien las delegaciones coincidieron en que la decisión se había apartado de las normas de derechos humanos, se señaló que ahora se planteaba la cuestión de la manera en que se podría tratar la decisión. Se opinó al efecto que la Asamblea debía centrarse en el tratamiento de la decisión y sus efectos y no necesariamente seguir impugnando la competencia o el razonamiento de la Corte.

28. Se afirmó que los criterios para la financiación de las visitas de los familiares no eran tan detallados como los relativos a la asistencia letrada, es decir, las disposiciones correspondientes del Reglamento de la Secretaría variaban considerablemente en grado de detalle, con posibles repercusiones sobre la calidad de las decisiones administrativas de la Presidencia. Se sugirió que un conjunto más detallado de normas relativas a las visitas de los familiares podrían ayudar a examinar y tratar mejor la cuestión dentro de la Corte. La Secretaría contestó que la Corte podría considerar como una opción la elaboración ulterior del Reglamento.

29. En conjunto, durante las deliberaciones detalladas celebradas en el Grupo de Trabajo de La Haya durante 2009, varias delegaciones opinaron que no tenían una obligación jurídica positiva de financiar las visitas de los familiares. Aunque algunas delegaciones opinaban en forma distinta, hubo amplio acuerdo en que el debate no debía centrarse en el aspecto jurídico si no en consideraciones, criterios y modalidades financieras pragmáticas relacionadas con la financiación de las visitas de los familiares a los detenidos indigentes. Se hizo hincapié en la necesidad de lograr un consenso equilibrado en el próximo período de sesiones de la Asamblea. Hubo además una comprensión amplia de la difícil posición en que se encontraba la Secretaría en la situación existente tras la decisión de la Presidencia de fecha 10 de marzo de 2009.

30. En el Grupo de Trabajo de La Haya hubo amplio consenso acerca de la aprobación del informe de la facilitadora y las siguientes recomendaciones. No obstante, algunas delegaciones, si bien en grados diferentes, quisieron mantener oficialmente en esa etapa sus reservas sobre la financiación con cargo al presupuesto por programas ordinario de la Corte. Esas posiciones incluyeron una perspectiva más estricta (Italia) que, en principio, excluiría toda financiación mediante cuotas, debido al establecimiento de un precedente.

31. El Grupo de Trabajo de La Haya reconoce que las graves inquietudes planteadas por algunos Estados Partes en relación con cuestiones más amplias como las funciones respectivas de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, especialmente en cuestiones que tienen considerables consecuencias financieras, pueden calmarse si se logra aclarar las más en deliberaciones parte de aquellas relativas cuestiones normativas concretas relacionadas con la financiación de las visitas de los familiares.

D. Recomendaciones

32. El Grupo de Trabajo convino en presentar a la Mesa las siguientes recomendaciones, con miras a la decisión normativa que se ha de adoptar en el octavo período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes:

- a) Que se adopten las medidas adecuadas para limitar el efecto de cualquier decisión de financiación de las visitas de los familiares como precedente para las jurisdicciones nacionales o para casos distintos de los detenidos bajo custodia de la Corte:
 - i) Debería hacerse hincapié en la función de la Asamblea como órganos encargado de decidir acerca de las cuestiones presupuestarias y normativas;

- ii) Lo convenido por la Asamblea en su séptimo período de sesiones debería ser la base de la posición de la Asamblea sobre la cuestión, y en consecuencia debería reafirmarse que no hay obligación jurídica de financiar visitas de los familiares. En consecuencia, ni la Corte ni ninguna otra autoridad tiene obligación alguna de sufragar esos gastos, aun en el caso de detenidos indigentes;
 - iii) Toda asistencia financiera para las visitas de los familiares debería considerarse únicamente como cuestión humanitaria y debería definirse desde el punto de vista de los recursos disponibles y no como un derecho del detenido;
 - iv) La Corte debería determinar los criterios para el suministro de esa asistencia en el marco administrativo de la Corte, por ejemplo, el Reglamento de la Secretaría;
 - v) El alcance de la decisión normativa debería estar explícitamente limitado a los detenidos bajo la custodia de la Corte únicamente en sus etapas preliminar y de primera instancia.
- b) Que se requiera en el Reglamento de la Secretaría se determinen criterios estrictos para la indigencia relacionados expresamente con la financiación de las visitas de los familiares:

Esos criterios deberían:

- i) Ser transparentes;
 - ii) Aplicar cifras de referencia lo más individualizadas que sea posible;
 - iii) Tener en cuenta también los ingresos pertinentes de los familiares;
 - iv) Incluir una opción para la determinación de la indigencia parcial para los fines de las visitas de los familiares;
 - v) Contemplar cuestiones relativas a bienes ocultos, la investigación financiera de éstos y la recuperación de la asistencia pagada.
- c) Que se definan los criterios para los derechos de los familiares para los fines de la asistencia financiera:
- i) El derecho de un familiar a recibir asistencia financiera debería determinarse de conformidad con las normas existentes sobre los derechos humanos y la jurisprudencia de los órganos establecidos de derechos humanos;
 - ii) Tener derecho a recibir asistencia financiera no implica la concesión automática de dicha asistencia.
- d) No debería establecerse de antemano una frecuencia mínima de las visitas:
- i) No debería haber una frecuencia mínima preestablecida de visitas financiadas cada año. Cada solicitud de asistencia financiera debería evaluarse caso por caso, aplicando los criterios establecidos y dentro de los límites de los recursos disponibles. El Secretario es el más indicado para actuar con la ponderación requerida, teniendo también presente el tiempo de separación de la familia o los períodos especialmente difíciles durante la detención, al mismo tiempo que presta atención a la igualdad de trato de los detenidos.

- ii) En general, si mediante la aplicación del debido procedimiento se concede asistencia financiera dentro del marco de los recursos disponibles, el Secretario debería tratar de que las estancias pudieran prolongarse para aumentar al máximo el tiempo pasado con el detenido en relación con los gastos de viaje. A este respecto, la Secretaría debería procurar el acuerdo del Estado Anfitrión.
- e) Que se centre la atención en la gama de otros medios de comunicación para el mantenimiento de los contactos familiares:

La Corte debería explorar plenamente la gama de otros medios de comunicación disponibles como el teléfono, las video conferencias o los vínculos visuales por internet usados corrientemente en otros lugares de detención internacionales y nacionales o por organizaciones humanitarias como el Comité Internacional de la Cruz Roja, a fin de lograr un contacto más regular que el que puede lograrse mediante la asistencia para las visitas de los familiares a fin de mantener los vínculos familiares. La Corte debería informar a la Asamblea sobre los resultados de esos estudios y formular recomendaciones.

- f) Que se prepare un modelo financiero predecible que indique las consecuencias para los recursos de la Corte en general y explore todas las opciones posibles para la financiación de las visitas de los familiares mediante otros mecanismos
 - i) Para que las prácticas financieras sean predecibles, para cualquier asignación de fondos con este propósito deberían tenerse en cuenta los recursos disponibles y las necesidades estimadas. Los fondos asignados deberían guardar una proporción razonable con el presupuesto total de la Corte, otras prioridades y los beneficios que se trata de lograr mediante el empleo de esos fondos. Esa consignación queda totalmente a discreción de los Estados Partes y la Asamblea ha de determinarla anualmente en el marco de la aprobación del presupuesto por programas. quedarían a discreción de la Secretaría la distribución de los fondos disponibles en la forma más efectiva posible;
 - ii) La experiencia en el uso de los fondos en años anteriores debería servir de orientación para la consignación de los fondos para el año siguiente. La Corte debería informar periódicamente sobre la utilización de los fondos para las visitas de los familiares.
 - iii) La asistencia financiera para las visitas de los familiares con arreglo al debido procedimiento establecido de conformidad con las recomendaciones anteriores debería consignarse en la partida presupuestaria de gastos generales de funcionamiento de la Sección de Detención de la Secretaría, que contiene otros rubros relacionados con el bienestar de los detenidos. Esa práctica y el informe de la Corte mantenga el desglose de las medidas adoptadas al respecto permitiría a la Asamblea estar en condiciones de evaluar todas las medidas administrativas adoptadas para garantizar el bienestar de los detenidos bajo custodia de la Corte;
 - iv) La Corte debería estudiar con carácter prioritario otras opciones de financiación distintas del presupuesto ordinario, entre otras la viabilidad del establecimiento de un fondo fiduciario de contribuciones voluntarias.

33. **En conclusión, el Grupo de Trabajo sugiere que en relación con la cuestión de las visitas de los familiares a los detenidos indigentes, en aras de la transparencia y la facilidad de referencia la Asamblea de los Estados Partes apruebe en su octavo período de sesiones una resolución aparte. Aunque no todas las delegaciones puedan apoyar en este momento el sistema de financiación con cargo al presupuesto ordinario, el Grupo de Trabajo de La Haya recomendó que el siguiente proyecto de resolución podría servir como base útil para el examen por la Asamblea. Además, el Grupo de Trabajo propone que las recomendaciones anteriores sean parte integrante de la resolución y figuren como anexo en caso de que la Asamblea convenga en ello.**

Anexo I

Proyecto de resolución sobre las visitas de los familiares a los detenidos indigentes

La Asamblea de los Estados Partes,

Recordando que, en su séptimo período de sesiones, la Asamblea había observado que se requerían nuevas deliberaciones para facilitar una decisión normativa sobre la cuestión de la asistencia financiera para las visitas de los familiares a los detenidos indigentes, incluyendo entre otras cosas la consideración de las consecuencias financieras considerables y a largo plazo de la cuestión¹,

Recordando también que la Asamblea también había reconocido que los detenidos tienen derecho a recibir visitas y que se debería prestar atención expresa a las visitas de los familiares², si bien, de conformidad con la legislación y las normas en vigor, el derecho a las visitas de los familiares no comprende un derecho jurídico correlativo a lograr que la autoridad que procede a la detención pague el costo de esas visitas³,

Acogiendo con satisfacción el diálogo entre la Corte y los Estados Partes sobre la cuestión de las visitas de los familiares,

Tomando nota de las opiniones del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre la cuestión⁴, el informe de la Corte sobre las visitas de los familiares a los detenidos indigentes⁵,

Tomando nota de la decisión de la Presidencia de 10 de marzo de 2009 sobre la queja presentada por el Sr. Mathieu Ngudjolo con arreglo a la subnorma 1 de la norma 221 del Reglamento de la Secretaría contra la decisión de la Secretaria de 18 de noviembre de 2008 relativa a la financiación de las visitas de los familiares a un detenido indigente,

Recalcando la función que tiene la Asamblea de supervisión en lo relativo a la administración consagrada en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 112 del Estatuto de Roma, conjuntamente con su función de adopción de decisiones respecto del presupuesto de la Corte consagrada en el apartado d) del párrafo 2 del artículo 112 del Estatuto de Roma,

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, séptimo período de sesiones, La Haya, 14 a 22 de noviembre de 2008* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20), vol. I, parte III, resolución ICC-ASP/7/Res.3, párr. 18. A estos efectos, en el párrafo 15 de la parte II E, 1 b) de 1 mismo volumen I se incluyen las siguientes condiciones:

- a) La financiación de las visitas de familiares por la Corte en 2009 se haría exclusivamente de acuerdo con las necesidades prioritarias de los detenidos indigentes; y
- b) La decisión de financiar las visitas de los familiares en 2009 se había tomado con carácter excepcional y no creaba ni mantenía en modo alguno un status quo ni establecía un precedente legal con respecto a los Estados que hubieran concertado o fueran a concertar acuerdos de ejecución de penas con la Corte, ni tampoco creaba precedente legal alguno con respecto a los detenidos actuales o futuros a nivel nacional o internacional; la decisión de la Asamblea no prejuzgaba en modo alguno el resultado futuro de los debates sobre el tema de la financiación de las visitas a los familiares de los detenidos indigentes (*Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, séptimo período de sesiones, La Haya, 14 a 22 de noviembre de 2008* (publicación de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/7/20), vol. I, parte II. E.1, párrs. 15 y 16.)

² *Ibíd.*, parte III, resolución ICC-ASP/7/Res.3, párr. 17.

³ *Ibíd.*, párr. 17.

⁴ Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas sobre los trabajos de su 12º período de sesiones (ICC-ASP/8/5), párr. 86 a 97, y su 13º período de sesiones (ICC-ASP/8/15), párr. 127.

⁵ ICC-ASP/7/24.

Consciente de que el Secretario tiene la responsabilidad general de la administración del centro de detención y de velar porque los detenidos sean tratados con humanidad⁶ durante el transcurso de la detención en las diferentes etapas del juicio, como consecuencia del carácter *sui generis* de la Corte;

1. *Toma nota* del informe de la Mesa sobre las visitas de los familiares a los detenidos indigentes y [hace suyas] las recomendaciones contenidas en él⁷,
2. *Reafirma* que, de conformidad con la legislación y las normas en vigor, el derecho a las visitas de los familiares no comprende un derecho jurídico correlativo a lograr que la autoridad que procede a la detención o alguna otra autoridad pague el costo de esas visitas;
3. *Invita* a la Corte a seguir ocupándose del bienestar de los detenidos bajo su custodia, prestando especial atención al mantenimiento de los contactos familiares. En vista de eso teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada detenido, la Corte debería estudiar plenamente alternativas a las visitas familiares a fin de garantizar el mantenimiento de los contactos;
4. *Decide* que en el caso de un detenido indigente, si bien la Corte no tiene obligación jurídica de financiar las visitas de los familiares, por razones puramente humanitarias y mediante la aplicación de criterios claros para la determinación de:
 - la indigencia total o parcial según se establezca mediante el procedimiento adoptado por la Corte para determinar el estado de indigencia,
 - la relación familiar con el detenido,
 - la igualdad de trato de los detenidos;

[la Corte puede subvencionar total o parcialmente las visitas de los familiares a los detenidos indigentes hasta un monto máximo que ha de determinar anualmente la Asamblea en el marco de la aprobación del presupuesto por programas;]

5. *Hace hincapié en* que dicha asistencia es aplicable sucesivamente en el caso de un detenido indigente bajo custodia de la Corte y no en ninguna otra circunstancia, entre otras, la del caso de un detenido liberado temporalmente en un tercer país, un condenado que cumple sentencia de prisión en el Estado Anfitrión mientras la Corte designa al Estado en el que ha de cumplir la pena y hasta que eso se ponga en práctica, o un condenado que cumple su sentencia en un tercer país;
6. *Pide* a la Corte que revise las partes pertinentes del reglamento de la Secretaría teniendo en cuenta la presente resolución y las recomendaciones que figuran en el anexo e invita a la Secretaria a que continúe el diálogo con los Estados Partes;
7. *Reconoce* que se podrían aplicar con provecho diversos mecanismos para financiar las visitas de los familiares y, a ese respecto y como cuestión prioritaria, invita a la Corte a que estudie, entre otras cosas, la viabilidad del establecimiento de un fondo fiduciario de contribuciones voluntarias;
8. *Pide* a la Corte que informe a la Asamblea sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de la presente resolución y de sus consecuencias financieras;
9. *Pide* a la Mesa que siga ocupándose de la cuestión.

⁶ Normas 90 y 91 del Reglamento de la Corte.

⁷ Incluidas como anexo de la presente resolución (ICC-ASP/8/...).

Anexo

[insertar las recomendaciones]

Anexo II

Resumen de las afirmaciones hechas el 27 de mayo de 2009 por el profesor Piet Hein van Kempen, profesor de derecho penal y procedimiento penal, así como de normas de derechos humanos, de la Facultad de Derecho de la Universidad Radboud de Nijmegen, en la octava sesión del Grupo de Trabajo de La Haya.

- a) La decisión de la Presidencia de 10 marzo se basó en la norma 179¹ del Reglamento de la Secretaría, análoga a la regla 79² de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos. Si bien nunca se había considerado que dicha regla imponía a la autoridad que procedía a la detención una obligación de financiar las visitas de los familiares, la Corte había interpretado la norma 179 en ese sentido.
- b) Si bien los órganos de derechos humanos reconocían que la separación del detenido y su familia creaba problemas en la vida familiar, habían tratado esa situación en forma distinta a la Corte, por ejemplo, pidiendo que se adoptaran medidas que incluían la autorización de visitas prolongadas, la prisión en un lugar lo más cercano posible a la familia, el reenvío del detenido a su país de origen en espera del juicio en otro Estado y la autorización de un mayor número de llamadas telefónicas y un mayor volumen de correspondencia, ambos financiados por el Estado que procede a la detención.
- c) La decisión también difería de las normas internacionales de derechos humanos por que permitía a la Secretaría mayor libertad para decidir si esas visitas deberían financiarse que la permitida a los Estados por las normas internacionales de derechos humanos. La Corte Europea de Derechos Humanos aplica un equilibrio justo que debe lograrse entre el interés de la persona y los de las autoridades y la comunidad, siguiendo su decisión basada en principios de derechos humanos, la Corte había aplicado un criterio más estricto y había considerado únicamente el presupuesto de que disponía la Secretaría. además del criterio del equilibrio justo, la Corte Europea de Derechos Humanos permite también a los Estados un amplio margen de apreciación, elemento que tampoco se reconocía en la decisión.
- d) La Corte había sostenido que el derecho humano a la vida familiar entrañaba una obligación positiva de financiar las vistas familiares de un detenido indigente en la etapa preliminar. En consecuencia, ese derecho podía describirse como una obligación positiva de la Corte por razones de derechos humanos. En cuanto a la importancia de la decisión como precedente, era vinculante en este caso particular y el precedente quedaría limitado a la Corte en general pero por si misma no tenía efecto vinculante fuera de la Corte.

¹ En el párrafo 1 de la norma 179 del Reglamento de la Secretaría se dispone lo siguiente: “Todos los visitantes, con excepción de los abogados, los representantes diplomáticos o consulares, los representantes de la entidad inspectora independiente o los funcionarios de la Corte, deberán primero solicitar al Secretario permiso para visitar a un detenido. El Secretario prestará especial atención a las visitas de los familiares de los detenidos con el fin de mantener los lazos familiares”.

² En la regla 79 se dispone lo siguiente: “Se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando éstas sean convenientes para ambas partes”.

- e) No obstante, podría ser que la decisión pudiera llegar a ser considerada como fuente de legislación internacional de derechos humanos y adquirir valor como precedente, habida cuenta de la práctica de los órganos internacionales de derechos humanos de referirse en su jurisprudencia a las decisiones sobre derechos humanos de otros órganos análogos. En dicho caso, el precedente establecido de esa forma se aplicaría a los detenidos en las jurisdicciones tanto internacionales como nacionales. No obstante, también se aplicaría el marco de derechos humanos, conjuntamente con los requisitos de un equilibrio justo y un mayor margen de apreciación por la Secretaría.
- f) Siguiendo este camino, si se reconociese una obligación positiva, se podrían argüir que la responsabilidad no sólo recaería en la Secretaría si no también en el estado de cumplimiento de la pena o en el de traslado, especialmente si éste es el Estado de la nacionalidad. Además, el derecho se aplicaría no sólo al detenido si no también a cada uno de sus familiares. En el caso de una familia numerosa, si no era posible que cada uno de sus miembros hiciera visitas, se violarían los derechos de los familiares que no pudieran hacerlas.
- g) En cuanto así, desde la perspectiva de la legislación internacional de derechos humanos, se podría considerar que la financiación de las visitas de los familiares con cargo al presupuesto de la Corte establecía un precedente para la existencia de una obligación positiva de las jurisdicciones nacionales, si se acepta que hay una obligación positiva de financiar, sería posible considerar desde ahora como precedente la financiación en el caso de que se trata. Era una decisión de la Asamblea, se habían consignado fondos en el presupuesto y podría llegar a considerársela como un hecho importante en la evolución de la legislación de derechos humanos. El profesor Van Kempen señaló además que la aprobación de un presupuesto para las visitas de los familiares en el octavo período de sesiones de la Asamblea podría interpretarse como una aprobación por la Asamblea de la decisión y de la obligación positiva que establecía. Habida cuenta de la posición de autoridad de la Corte, otros tribunales podrían sentirse igualmente “inspirados”, independientemente de los méritos del *obiter dicta* de la decisión misma.
- h) Acerca de la cuestión de la existencia de una norma internacional que podría ayudar en la definición de puntos de referencia para el concepto de “núcleo familiar”, el derecho a la vida familiar es ampliamente reconocido en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La relación central es la de marido/mujer, así como la padre/hijo, pero también podría incluir hermanos y abuelos. El profesor Van Kempen señaló que una situación de matrimonios múltiples encajaría en la definición de “vida familiar” pero no necesariamente en el término “núcleo familiar” y la definición dependería de las circunstancias de cada caso.
- i) En cuanto a una posible forma de resolver la aparentemente difícil situación ante la perspectiva de que la decisión pudiese establecer un precedente, la Asamblea podría considerar la adopción de alguna de éstas actitudes:
 - i) Cuestionar la competencia de la Corte para adoptar la decisión y por consiguiente rechazarla;
 - ii) Aducir que el derecho a la financiación de las visitas de los familiares no es un derecho humano corriente, aunque pudiera ser una regla ordinaria de la Corte; o

- iii) Aducir, que aun si se tratase de un derecho humano corriente, de todas maneras se aplicaría un marco de derechos humanos, es decir, se debería aplicar un criterio de equilibrio justo y conceder un mayor margen de apreciación.

Respecto de la posibilidad ii, podría afirmarse que como la Corte había basado su decisión estrictamente en la norma 179 del Reglamento de la Secretaría y no en una norma establecida de derechos humanos, la decisión constituía una práctica de la Corte, lo que a su vez haría menos probable que los órganos de derechos humanos la considerarán como precedente.

Respecto de la posibilidad iii, podría afirmarse que, como la Corte no había aplicado estrictamente la legislación internacional de derechos humanos, los Estados Partes podrían decidir proceder en ese contexto y aplicar el criterio de equilibrio justo y además garantizar un amplio margen de apreciación. Eso permitiría la posibilidad de imponer ciertos límites al efecto de la decisión.